

中国民事訴訟法における 既判力制度について（2・完）

朱 省 志*

目 次

- 1 本稿の目的
- 2 既判力制度に関する条文
 - (1) 沿 革
 - (ア) 古 代 法
 - (イ) 清末から建国前
 - (ウ) 民事訴訟法典未整備の時期（1949－1982年）
 - (エ) 民事訴訟法典時期（1982年－現在に至る）
 - (2) 原 因
 - (ア) 古代法の影響
 - (イ) 政治的影響
 - (ウ) ソビエト法の影響
 - (エ) 小 括 （以上、379号）
- 3 既 判 力 論
 - (1) 既判力に関する議論の概要
 - (ア) 既判力本質論
 - (イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論
 - (ウ) 既判力作用論
 - (2) 中国民事訴訟法における既判力の概念
 - (3) 中国民事訴訟法における既判力の本質・根拠論
 - (ア) 既判力の本質
 - (イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論
 - (4) 中国民事訴訟法における既判力の内容・作用
 - (ア) 既判力の積極的作用
 - (イ) 既判力の消極的作用

* シュ・ショウシ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

- 4 既判力の客観的範囲問題
 - (1) 訴訟物論争
 - (2) 判決理由中の判断の既判力
- 5 既判力の時的範囲問題
 - (1) 法廷審理の終結時(判決書発効時)説
 - (2) 口頭弁論終結時説
 - (3) 2015年司法解釈248条説
- 6 既判力の主観的範囲問題
 - (1) 既判力の相対性の根拠
 - (2) 既判力の相対性と第三者取消しの訴え
 - (3) 2015年司法解釈247条1項1号をめぐる論争
- 7 ま と め (以上, 本号)

3 既判力論

(1) 既判力に関する議論の概要

ドイツ法では既判力について精緻な議論が展開されており、日本法もその議論を承継している。後述のように中国法もその影響を受けていることから、まず、ドイツ法や日本法ではどのような点が既判力に関して論じられているかを確認しておきたい。

(ア) 既判力本質論

まず、既判力は、裁判における実体法上の法律関係についての判断の通用力のことであることから、それは単に訴訟法上の効力にすぎないのか、それとも実体法上の効力にも係わるものなのかということが問題とされる。この問題に関して、周知の通り、訴訟法説と実体法説が対立し、ドイツ法でも日本法でも訴訟法説が現在では多数説である⁵⁴⁾。

54) この点、後掲注(56)八田論文、越山論文参照。

（イ）既判力の根拠ないし拘束力正当化論

この既判力本質論問題は、なぜ、後訴裁判所や（訴訟）当事者は既判力の拘束力を受けるのかという既判力の拘束力の正当化根拠論とも関連して論じられてきた。実体法説は、裁判による実体法上の権利の实在・確定にその拘束力の正当化根拠を求めるが、訴訟法説ではどう考えるのか。

訴訟法説では、一旦裁判で確定的・最終的に判断された内容を後訴で蒸し返すことを認めれば、裁判の紛争解決の実効性が損なわれることになることから、拘束力を認めることになる論じる。周知の通り、日本法では、その論拠に加えて、当事者に訴訟上の手続保障が確保されていたことを理由に、当事者の訴訟結果についての自己責任という観点をも追加した、いわゆる二元論というのが多数説ないし通説となっている⁵⁵⁾。

（ウ）既判力作用論

さらに、この問題は、既判力の作用論と関連して論じられてきた。

訴訟法説では、一旦裁判で確定的・最終的に判断された内容を後訴で蒸し返すこと禁じる点に拘束力の正当化根拠があるとすれば、それは、刑事訴訟法における既判力と同じく、一事不再理の原理によるものとも考えられる。そうすると、その作用も後訴での蒸し返し主張を禁止するもの（一事不再理効）となる。これが一事不再理説である。

それに対して、民事訴訟は、刑事訴訟法と異なり、判断される対象は実体法上の法律関係であることから、裁判で一旦その内容が判断され確定されても、時間の経緯により変動する可能性がある。したがって、後訴での審判対象も、その時間経過後の実体法関係となるため、同一法律関係の一事不再理ということにはならない、として、その作用は、後訴では、判決

55) 新堂幸司『新民事訴訟法 [第5版]』（弘文堂、2011年）683頁、高橋宏志『重点講義・民事訴訟法（上） [第2版補訂版]』（有斐閣、2013年）590-591頁、伊藤眞『民事訴訟法 [第5版]』（有斐閣、2016年）522-525頁、河野正憲『民事訴訟法』（有斐閣、2009年）564頁以下、小島武司『民事訴訟法』（有斐閣、2013年）635頁、川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）675頁。

内容に拘束されるという効力(拘束力)に止めざるを得ない、という見解(拘束力説)が対立し、この拘束力説が、日本では現在のところ多数説である(ドイツでは、一事不再理説が通説である)⁵⁶⁾。

この拘束力説でも、多数説は、その拘束力の内容を、当事者に対しては、前訴判断内容と矛盾する主張を禁止するという内容での拘束力(既判力の消極的作用)と解し⁵⁷⁾、また、裁判所に対しては、前訴判断内容と同じ判断を下さなくてはならないという内容での拘束力(既判力の消極的作用)と解することから、一事不再理説との作用論での差は大きくない。差が出るのは、同一訴訟物を再訴した場合、それを既判力に反するとして訴え却下ができるのか、あくまで、本案審理を開き、その中で、当事者の矛盾主張禁止、裁判所の同一内容判断拘束力、という形で作用させるしかないのか、という点である⁵⁸⁾。

いずれにせよ、本質論から作用論まで関連して論じられてきているが、中国ではどうなのか、以下に検討してみたい。

(2) 中国民事訴訟法における既判力の概念

前述の沿革のように、中国の建国初期は一連の政治運動や司法改革運動が発生し、既判力に関する論争も停滞した。1990年代から、市場経済および民事訴訟の発展とともに、中国における既判力に関する議論も始まった

56) 最近の文献として、ドイツ法での議論については、八田卓也「ドイツ民事訴訟法における一事不再理について」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』(弘文堂、2017年)347頁があり、また、日本法でのこの議論の展開に関しては、越山和広「既判力の作用と一事不再理説の再評価」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』(弘文堂、2016年)459頁がある。

57) そこで、この見解を、一事不再理効と区別するために「矛盾(主張)禁止効」説といふことがある。この点、松本博之『既判力理論の再検討』(信山社、2006年)115頁および同頁注(7)掲載文献参照。

58) この点に関し、最近議論が活発に行われており、越山・前掲注(56)論文は一事不再理説を主張する議論を展開し、八田・前掲注(56)論文は、それを否定する議論を展開している。

が、多くの文献は日本・ドイツ・台湾などの既判力論の紹介にとどまった。

1992年、劉家興教授は『中国民事訴訟法学』という教科書で初めて中国民訴法上に「既判力」という概念を提示した、という見解があるが⁵⁹⁾、少なくとも、劉家興教授は1982年に書いた教科書で「既判力」という概念に言及していた⁶⁰⁾。劉家興教授の見解によれば⁶¹⁾、既判力とは、判決の法律上の確定力であり、手続法上の効力である。判決の確定力は、形式的確定力と実質的確定力を含み、形式的意味上の既判力と実質的意味上の既判力とも呼ばれる。形式的意味上の既判力とは、判決が発効されると、当事者は判決で認定された法律事実に対し、訴訟または上訴を提起することができなくなる効力である。実質的意味上の既判力とは、判決で確認された実体的権利義務問題は、争論・変更できなくなる効力である。

これに対して、江偉教授らは、以下のように指摘している。まず、既判力の概念を形式的確定力まで拡大するのは不適切であり、形式的確定力は判決の不可上訴性（または不可争性）を意味するが、既判力は前訴判決で裁判された事項の後訴に対する手続上の効力であることを強調する⁶²⁾。既判力とは、実質的確定力であって⁶³⁾、判決が発効したら、当事者も裁判所も判決内容に拘束され、当事者がその後の訴訟で当該判決に反する内容を主張することができず、裁判所もその後の訴訟で当該判決と矛盾する判断をすることができなくなるという⁶⁴⁾。

59) 江偉主編『中国民事訴訟法專論』（中国政法大学出版社、1998年）154頁、鄧輝輝・前掲注（9）15頁。

60) 劉家興『民事訴訟教程』（北京大学出版社、1982年）260－261頁。

61) 柴發邦主編『中国民事訴訟法学』（中国人民公安大学出版社、1992年）398頁（劉家興執筆）。

62) 江偉・前掲注（59）154頁。

63) 江偉主編『民事訴訟法〔第四版〕』（中国人民大学出版社、2008年）317－318頁。

64) 江偉主編『民事訴訟法典專家修改建議稿及立法理由』（法律出版社、2008年）252頁。

(3) 中国民事訴訟法における既判力の本質・根拠論

既判力の本質及び根拠について、前述の日本法と同様に、中国の学者たちも論争しているが、以下、その議論の状況を紹介しておきたい。

(ア) 既判力の本質

日本法やドイツ法では訴訟法説が多数説であるが、中国法の場合、二元論⁶⁵⁾が多数説である。ほかに、根拠目的説などの見解がみられる。

(a) 二元論

① 修正的訴訟法説

江偉教授らによると、この見解は二元論に基づいて提出され名付けられている主張であって、その主張は以下の通りである⁶⁶⁾。まず、既判力とは判決の実体的確定力が後訴訟裁判所の訴訟手続に対して生ずる拘束力である。一方では、判決によって確認された権利及び法律関係に当事者や裁判所は従わなければならないが、当事者はこれと矛盾する主張を提出することができなくなり、裁判所もこれと矛盾する判断を下すことができなくなる。他方、公共利益に基づいて、当事者による訴訟の濫用を制限するため、すでに判決された事項に対する当事者や裁判所による再度の起訴や重複裁判を禁止する。

さらに、江偉教授らは、この主張を「修正的訴訟法説」(中国語原文でも「修正的訴訟法説」と名付けている⁶⁷⁾)。この見解によると、既判力の本質は何はさておき判決の手続上の効力であって、判決の実体法的性質も既判力本質の一部ではあるが、ほんの一部でしかない。既判力は主として訴訟法上の制度もしくは範疇に含まれるものと考えべきである。また、訴訟手続のほかには実体的権利も存在するが、こういう実体的権利は当事者が自

65) ここでいう「二元論」は、前述の日本でいう二元論とは異なり、訴訟法説と実体法説を結びつける点で、二元論と呼ばれる見解である。詳しくは後述。

66) 江偉・前掲注(59)165-167頁。

67) 江偉・前掲注(59)167頁。

分の認識もしくは法的視点によって構成された権利関係である。双方当事者の法的視点が一致しつつある場合、訴訟手続外での権利関係は当事者の意思によって発生・変更・消滅し、双方の事実認定もしくは法的主張が一致しない場合、紛争が起こることになる。紛争が起こると、裁判所が法律を適用して権威性判断を下し、当事者間の論争を統一する必要がある。また、判決に既判力が生じた後、当事者は自分の法的視点と主張を放棄し、裁判所が国家審判権に基づいて下した判決に服従すべきである。当事者が再審で既判力の遮断効を排除しない限り、たとえ誤判という場合があっても判決の既判力は維持されるべきことになるという。

② 二元論

齋樹傑教授らは、以下のように指摘している⁶⁸⁾。既判力の本質の問題については訴訟法と実体法を結びつける二元論の立場を堅持すべきである。実体法から見れば、既判力は当事者の実体的争議に対する判断を表し、当事者間の実体的権利義務関係を確認し、紛争解決や実体的権益を保護するという目的と一致している。訴訟法から見れば、法律や司法の権威及び訴訟の安定性を維持するため、訴訟を効率的に行うため、また、紛争解決の一回性の実現を促すため、既判力はすでに判断を下した事件に対して再度起訴および裁判をすることを禁止する。

(b) その他の見解

① 根拠目的説

この見解では、既判力の本質を検討するには、既判力の根拠及び目的を考察することからしか、合理的な答えは見つからないと主張している⁶⁹⁾。この見解について、葉自強教授は以下のように指摘している⁷⁰⁾。判決が既判力を有するのは国家の審判権が作用している結果であって、国家の審判権は既判力が生じる根拠である。たとえ誤判をしても、国家の審判の権威

68) 齋樹潔・前掲注(7) 58頁。

69) 葉自強・前掲注(10) 25頁。

70) 葉自強・前掲注(10) 25-30頁。

に基づき、誤った判決の効力を維持すべきであり、簡単に廃止することはできない。当事者及び裁判所が判決に拘束される根拠は、裁判所が下した確定判決は訴訟法に一定の効力が生じることによる。また、既判力制度の主たる目的は国家利益・社会公共利益を守ることであって、当事者の利益を守るのは副次的な目的である。公共利益から考慮すると、当事者の訴訟制度の濫用を制限し、判決が下された事件に対する当事者による再度の起訴を認めないことである。さらに、既判力の本質の研究は、既判力の目的から離れることができない。実体法から離れて、単に訴訟法から考察することも不可能である。訴訟法説も新訴訟法説も極端に傾いているため、一元論に基づき、既判力の本質に対して自己に有利な解釈を行って他の見解を排斥することから、判決の中の実体法と手続法が交錯する現象を解釈できず、十分な説得力がない。実体法上、当事者及び裁判所は判決により確認された権利または法律関係に従わなければならない、さもなくば判決は実際の意味がない。したがって、既判力は本質上、民事訴訟法上の効力であり、その根拠は国家の審判権であり、その目的はまずは国家利益と社会公共利益であって、その次は当事者個人の利益である。

また、以上の見解とほとんど同種の見解として、鄧輝輝教授の次のような見解がある⁷¹⁾。既判力の本質について、訴訟法的性質を主とし、実体法的性質を従とすべきである。その理由は、以下による。第一に、民事訴訟において裁判所の確定判決の既判力は国家が発布する民事訴訟法典によって与えられることから、民事訴訟の視点から既判力の本質を研究することによってのみ、既判力の本質を明らかにすることができる。既判力の根拠から見れば、国家の審判権は既判力が生じる根拠であり、そして審判権は国家権力の一種として、裁判所がその代表として行使する。民事訴訟とは、裁判所が国家の審判権を行使し、法定の手続を適用し民事紛争を解決する一方法である。裁判所が確定判決を下した後、正しいどうかにかか

71) 鄧輝輝・前掲注(9)51-53頁。

ならず、国家の審判権の統一性に基づいて、また国家の審判の權威性を保障するため、既判力が付与され、後訴裁判所は前訴裁判所が下した確定判決と矛盾する判断をすることを禁止し、当事者も裁判所の確定判決に従わなければならないが再度係争することが認められないことになる。また、終わりが無い訴訟は人権の保護にも不利である。第二に、既判力の根拠を出発点として既判力の本質を検討すべきであるが、既判力の目的をも考慮すべきである。既判力は民事訴訟の内容の一部であるから、既判力の目的も民事訴訟の目的に従う。既判力制度の主たる目的は国家利益・社会公共利益を守ることであり、当事者の利益を守るのは副次的な目的であって、当事者の利益のために国家利益・社会公共利益を犠牲にしてはならない。既判力の目的は、訴訟で一つの事件に対して二つの判決をすることを禁止し、法の安定性を守り、訴訟の効率を上げることである。なお、鄧輝輝教授の見解と前述の葉自強教授の見解との関係は必ずしも明らかではない。

② 劉剛傲説

劉剛傲説は、以下のような内容である⁷²⁾。既判力の根拠は国家審判権であるという考え方は、あまりにも広すぎて、既判力と判決（筆者注：原文のまま）、既判力と拘束力の区分もできなくなるであろう、また既判力の目的はまずは国家利益と社会公共利益、その次は当事者個人の利益であるという考え方も広すぎて、既判力の本質と既判力の根拠・目的とを混同することにならないかと指摘する。また、劉剛傲教授は江偉教授らの主張を「二元論説」と呼んで、以下のように指摘する。① 既判力を訴訟法の範疇に入ると見ていながら、実体法の範疇にも入るとするのは、既判力の本質の論理に背き、実体法と手続法とを混同しかねない。② この学説は既判力が手続上の裁判所への強制力しか認めず、当事者への強制力を無視する。③ 判決の拘束力は既判力を前提ないし基礎とし、判決の確定後に拘束力が発生するはずなのに、拘束力を既判力と隣り合う概念にまでに位置

72) 劉剛傲「対民事訴訟中既判力概念和本質属性的思考」対外經濟貿易大学学報1999年1期34-35頁。

づけることは議論を起こしやすい。劉剛傲教授の主張によると、既判力の本質とは、当事者の実体的権利の終局裁判に生じる、訴訟手続上での当事者や裁判機関に対する同一訴因や訴訟物の範囲内における強制的な不可撤回性や不可争性である。

③ 丁宝同説

既判力の本質論に関する論争については、共通点を見つけ出すことを原則として、抽象的すぎるという趨勢を抑え、妥協性のある共通認識を見つけ出すべきであると丁宝同教授は次のように指摘している⁷³⁾。既判力の本質は二つの側面によって構成されている。一つは、既判力は、判決によって確定した実体的法律関係に源を發し、当事者に拘束的效果を生じ、確定判決によってその民事権利関係を取り扱うことを要求する。もう一つは、既判力は、国家の司法權威を保障すべく、一事不再理原則および紛争解決の一回性を目標として、当事者の再度の係争または相反する主張・請求を許さず、裁判所の重複受理または相反する判断も禁止する。

丁宝同教授によれば、この見解は、次のような既判力の本質をめぐる諸問題を解決できる⁷⁴⁾。まず、既判力の本質を判決が確定した後の権利義務関係の状態に位置することになり、判決の確定前後の権利義務関係の対比にこだわらないことから、判決の正当や不当を区別する必要がなく、これで正当な判決か不当な判決かという問題をも考慮しなくてもよくなる。これによって、「既判力は原則的に当事者間にのみ生じる」ということの原因は、既判力は判決によって確定した実体的法律関係に源を發するが、判決は手続に入った当事者間の実体的法律関係にのみ判断できるからということになる。また、「事件の実体的事項に関わりのない裁判（純粋な手続における裁判）にも既判力が生じる」という見解は誤っていることになる。こういう裁判は当事者による再度の起訴や裁判所による相反する判断を阻止する効果があるが、この効果は判決の効力的一种たる拘束力であり、拘

73) 丁宝同『民事判決既判力研究』（法律出版社、2012年）91頁。

74) 丁宝同・前掲注（73）91-92頁。

束の対象は当事者ではなく裁判所であり、拘束の効果も実体的ではなく手続的である。さらに、「既判力は裁判所の職権調査に属する」という問題について、これは、既判力は国家の司法権威の保障として、並びに一事不再理原則および紛争解決の一回性を目標とすることから、裁判所の職権の調査の範囲に入る必要があると解されることになる。

④ 棚上げ論

既判力の本質については答えがなく、解けないという見解もある。裁判官たる耿宝建氏は、既判力はローマ法から発展したものであるが、各歴史の時代にも違う意味があり、長い目で既判力の本質を考察すべきであって、既判力の本質をめぐる論争は今後も続いていくことになろうが、いかなる学説も説得力のある回答はないと指摘する⁷⁵⁾。また、林劍鋒教授は、既判力の本質論は抽象的すぎであって、こういう抽象的な理論に対して検討しても、ただ主張者の訴訟理念及び学説の一貫性を表明するにすぎず、訴訟法学の中の具体的な法技術構築及び調和など、特に訴訟実務の問題に対して、直接の指導作用がなさそうであり、学術的にも既判力の本質論はただの法システムの位置付けの問題に過ぎないと指摘している⁷⁶⁾。

(イ) 既判力の根拠ないし拘束力正当化論

既判力の本質論争とともに、中国の学者たちは、既判力の根拠にも注目している。中国法でも、日本法でいう、前述のいわゆる二元論が通説だといわれているが⁷⁷⁾、ほかに国家審判権説という見解もある。以下、詳しく紹介しておきたい。

(a) 二元論

この見解によれば、判決の既判力は民事訴訟制度の内在的要求であるが、当事者の自己責任の表現でもある。すなわち、手続上当事者に十分な

75) 耿宝建「既判力理論的發展及在審判中の運用」法律適用2004年2期55頁。

76) 林劍鋒『民事判決既判力客観範囲研究』（厦門大学出版社、2006年）30頁。

77) 田平安主編『民事訴訟法原理〔第六版〕』（厦門大学出版社、2015年）302頁。

権利が与えられ、十分な手続保障が確保されていることがその根拠となる⁷⁸⁾。

また、林劍鋒教授も以下のように指摘している⁷⁹⁾。既判力の根拠論をめぐる論争の対立は、要するに一種の制度的効力論と手続保障論の対立であって、そして、その裏面に潜んでいるのは法的安定性という理念と手続保障という理念の衝突である。既判力は国家の公権力に基づく紛争解決制度の法的安定性要求によって生じた制度的効力であると同時に「手続保障及び自己責任」という理念の下に訴訟において十分に攻撃防御方法が尽くされ形成された結果でもある。

(b) 国家審判権説

この説の見解は以下の通りである⁸⁰⁾。既判力は、確定した終局判決の内容上の判断の効力であって、終局判決の判断は国家の審判権によって下されたものであるから、国家の審判権が既判力の根拠である。また、既判力は、根本から言えば手続上の裁判所及び当事者に対する専門的な一種の拘束力であって、訴訟外での権利に関係することが少ないかまたはない。裁判所が下した判決が確定すれば、国家司法権の統一ということを出発点として、ほかの裁判所はこれと矛盾する判決を下すことが認められず、当事者は裁判所の終局判決に服従しなければならない、同一裁判所システムの中で当該訴訟について再び起訴することができない。

また、当事者の権利と国家権力の関係について、鄧輝輝教授は次のように指摘している⁸¹⁾。民事訴訟の中で、裁判所は国家の審判権の行使によって当事者の権利を保護する、裁判所の確定判決の既判力は「国家審判権」から生まれる。したがって、「国家審判権」は既判力が生じる「因」である。国家審判権は国家権力の重要な構成部分であって、権威性を有するだけで

78) 田平安・前掲注(77)302頁。

79) 林劍鋒・前掲注(76)33-34頁。

80) 葉自強・前掲注(10)25-26頁、鄧輝輝・前掲注(9)28-30頁。

81) 鄧輝輝・前掲注(9)30頁。

はなく、裁判所の審判権の行使によって民事紛争を解決する終局性も有するから、裁判所の確定判決は既判力が認められることになる。また、国家審判権を既判力の根拠として、国家審判権の權威を確立するため、社会という全体のためのものであると考えれば判決には正当性がある、裁判所の間違った確定判決も原則上既判力を有するという問題をも解決できる。

（4）中国民事訴訟法における既判力の内容・作用

前述の日本法の場合と同様に、既判力には、積極的作用、消極的作用の二つの作用があるというのが中国の通説であるが⁸²⁾、具体的には以下のような見解である。

（ア）既判力の積極的作用

江偉教授らは既判力の積極的作用について、以下のように指摘している⁸³⁾。既判力の積極的作用は、実体的作用と手続的作用の二つがある。当事者間の実体的権利または法律関係を確定するのは実体的作用であり、確定判決の既判事項に対してそれと相違する主張または矛盾する判決を提起することを禁じるのは手続的作用である。

李浩教授は、後訴裁判所が前訴判決の既判力が生じた判断を基礎に後訴を裁判するのが既判力の積極的作用であると指摘している⁸⁴⁾。

（イ）既判力の消極的作用

既判力の消極的作用について、柴發邦教授らは、当事者は同じ請求について同じ理由で改めて起訴することはできず、裁判所もすでに解決した紛争について改めて裁判することはできないことを意味すると指摘してい

82) 江偉・前掲注(59) 169-175頁, 李浩『民事訴訟法学 [第三版]』(法律出版社, 2016年) 250頁, 鄧輝輝「論既判力的作用」學術論壇2010年6期74頁。

83) 江偉・前掲注(59) 173-175頁。

84) 李浩・前掲注(82) 250頁。

る⁸⁵⁾。

江偉教授らは、既判力の消極的作用は、訴訟物が同じである場合の、前訴判決の後訴に対する手続上の拘束力であると指摘し、既判力と一事不再理の関係については同一説にも区別説にも賛成せずに交錯説を主張し、既判力と一事不再理が交錯する点は当事者も裁判所も確定判決で裁判された事項に対しては相違する主張や裁判をすることができなくなる点であると指摘する⁸⁶⁾。

なお、現在では、2015年司法解釈247条により、この問題については、一事不再理説が実務上とられるに至っている⁸⁷⁾。

4 既判力の客観的範囲問題

日本法では、民訴法114条1項で、「判決主文」判断のみに既判力が生じる、と明記されており、その上で、「判決主文」で判断される事項(すなわち、審判対象となる訴訟物)を越えて判決することはできない(246条)ことから、既判力の客観的範囲は訴訟物の範囲・内容に限定されてくることになる。すなわち、既判力の客観的範囲問題は訴訟物の範囲・内容に係ってくることになる。

85) 柴發邦＝劉家興＝江偉＝范明辛・前掲注(25)352頁、江偉・前掲注(59)172頁。

86) 江偉・前掲注(59)171頁。

87) 最高人民法院(「人民法院」とは、裁判所のこと)の司法解釈については、前掲注(5)参照。そして、2015年司法解釈247条は「当事者がすでに訴えを提起した事項について、訴訟の過程においてまたは裁判が効力を生じた後に再度訴えを提起し、同時に次に掲げる条件に合致する場合、重複起訴を構成する。①後訴と前訴の当事者が同じである場合(1号)、②後訴と前訴の訴訟物が同じである場合(2号)、③後訴と前訴の訴訟上の請求が同じである場合、または後訴の訴訟上の請求が実質的に前訴の裁判結果を否定するものことからある場合(3号)。(2項)当事者が重複起訴をした場合、受理しない旨の裁定をする。すでに受理した場合は、訴えを却下する旨の裁定をする。ただし、法律または司法解釈に別段の定めがある場合を除く」と規定している。最高人民法院が主編した説明・解釈書は、この条文を「本条は一事不再理原則及びその判断基準に関する規定である」と説明している。沈徳詠・前掲注(8)632頁。

中国では、既判力の範囲に関する明文はない。しかし、中国民訴法152条1項で、判決書には判決結果及び当該判決の理由を明記しなければならない、と規定しており、さらに、中国民訴法200条11号で、原判決・裁定に訴訟請求の遺漏があった場合またはそれを超えて裁判した場合、再審事由の一つとして、当事者が再審を申し立てることができる、という規定がある。以上から訴訟物は審理及び裁判範囲を確定する基準であり⁸⁸⁾、その訴訟物につき既判力が生じるというのが通説であるといわれている⁸⁹⁾。訴訟物論についてまだ論争中で、通説は旧訴訟物論を採っているといわれている⁹⁰⁾。なお、判決理由中の判断について、民訴法上の明文はないが、通説では判決理由中の判断には既判力は生じない⁹¹⁾。

それでは、中国では訴訟物及び判決理由中の判断についてどのように考えられているのか、以下にもう少し詳しく考察してみたい。

(1) 訴訟物論争

中国の通説は日本法でいう、いわゆる旧訴訟物論である。

中国の立法及び実務によると、訴訟物とは、民事上の当事者間の争いにおける、裁判上請求された民事実体法律関係あるいは民事実体権利である⁹²⁾。しかし、齊樹潔教授らは日本法でいう、いわゆる広義の「訴訟上の請求」こそ訴訟物であると主張している⁹³⁾。この論者は、訴訟物は当事者

88) 江偉主編（傅郁林副主編）『民事訴訟法学 [第三版]』（北京大学出版社，2015年）23頁，張衛平『民事訴訟法 [第四版]』（法律出版社，2016年）193頁。

89) 常怡＝肖瑤「民事判決の既判力客観範囲」甘肅政法学院学報2006年3期28頁，江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（88）114頁。

90) 江偉主編（傅郁林副主編）・前掲注（88）27頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在『民事訴訟法 [第三版]』（武漢大学出版社，2015年）20頁，田平安・前掲注（77）48頁，吉村＝上田編・前掲注（2）35頁（小嶋明美執筆）参照。

91) 張衛平・前掲注（88）424頁，趙鋼＝占善剛＝劉学在・前掲注（90）303頁，李龍・前掲注（6）86頁。

92) 江偉＝肖建国主編『民事訴訟法 [第七版]』（中国人民大学出版社，2015年）25頁。

93) 齊樹潔・前掲注（7）50頁，洪冬英主編『民事訴訟法学通論 [第二版]』（北京大学出版社，2016年）35頁。

間での争いの対象と裁判所での裁判対象とが結びついているようなので、訴訟上の請求を訴訟物の特定基準とすれば、処分原則の遂行、当事者双方の公正への保障および攻撃・防衛にも有利であるという⁹⁴⁾。李浩教授も訴訟物は原告が裁判所に対し主張する請求権であると理解すべきと指摘する⁹⁵⁾。

これに対して、江偉教授らは、訴訟物と訴訟上の請求はある程度に一致しているが、訴訟上の請求は原告が訴訟物に基づき提出された具体的な裁判所に対する請求で、訴訟物と違うと唱えている⁹⁶⁾。張衛平教授は、訴訟物は民事訴訟手続中の審理及び判断の対象で、訴訟上の請求は広狭二義があるが、訴訟物は狭義の訴訟上の請求と同じものであるという⁹⁷⁾。

また、訴訟物の識別について、田平安教授は訴訟物は実体法との関係から抜き出すことはできない、訴えの内容及び請求原因事実によって訴訟物を識別すべきであるとして、いわゆる新訴訟物論に賛成しているが⁹⁸⁾、江偉教授らは、訴訟物の識別は、まず訴えの主体によって識別し、訴えの主体が同じであれば訴訟物たる実体法上の法律関係によって識別し、特別な場合には訴えの原因(事実)によって識別すべきであると主張している⁹⁹⁾。江偉教授らの見解によると、給付訴訟の訴訟物は、原告が主張する給付内容を有する実体法律関係であり、確認訴訟の訴訟物は争われている民事法律関係(あるいは民事権益)であり、形成訴訟の訴訟物は原告が主張する変更したい民事法律関係(あるいは民事権益)または当該法律事実によって主張する形成権である¹⁰⁰⁾。

94) 洪冬英・前掲注(93)35頁。「処分原則」とは中国民訴法における処分権主義のことである。吉村=上田編・前掲注(2)104頁以下。

95) 李浩・前掲注(82)117頁。

96) 江偉=肖建国主編・前掲注(92)25頁。

97) 張衛平・前掲注(88)191-192頁。

98) 田平安・前掲注(77)48頁。

99) 江偉=肖建国主編・前掲注(92)31頁。

100) 江偉=肖建国主編・前掲注(92)26-27頁。

湯維建教授によれば、給付訴訟の訴訟物は実体法上の請求権、確認訴訟の訴訟物は当事者双方が争う実体法律関係、形成訴訟の訴訟物は当事者双方が争う変更すべき実体法律関係であるという¹⁰¹⁾。張衛平教授は、給付訴訟の訴訟物は当事者が相手方の給付義務の履行に関する訴訟上の請求、確認訴訟と形成訴訟の訴訟物は当事者が裁判所で確認および変更したい実体法律関係の訴訟上の請求であるという¹⁰²⁾。

（2）判決理由中の判断の既判力

通説は判決理由中の判断に既判力を認めないが、これに関する見解は以下の通りである。

江偉教授らは、判決理由には、裁判の根拠としての理由と裁判の心理的動機の二つの意味があると指摘した上で、判決理由中の判断の既判力について、直接に否定もしくは肯定するのは不適切で、合理的な見解としては判決理由中の判断に既判力とは別の効力を認めることであるという。裁判所がすでに審理・判断したことを再び訴訟することは、訴訟経済原則に合わない上、矛盾裁判も増えやすくなり、結局、裁判所の信頼性も減ることになる。したがって、判決理由中の判断にもある程度の拘束力があるということを認めるほうがよい。しかし、中国民事訴訟の現実を斟酌すると、当事者への手続保障を確保できない以上、原則的に判決理由中の判断に拘束力を与えることはまだ理想的な構想と言わざるを得ないと指摘する¹⁰³⁾。

鄧輝輝教授も判決理由中の判断に既判力が生じることは直接に肯定できない、中国の民事訴訟手続の現実から見れば、拘束力が生じることも認められないはずと指摘している¹⁰⁴⁾。

101) 湯維建主編『民事訴訟法学〔第二版〕』（北京大学出版社、2014年）46頁。

102) 張衛平・前掲注（88）195頁。

103) 江偉＝肖建国「論既判力の客観範囲」法学研究1996年4期43－48頁。

104) 鄧輝輝「論判決理由の既判力」理論探索2006年6期151－152頁。

また、湯維建教授らは、前訴裁判所が下した判断及び認定について、後訴裁判所は同一対象に対して勝手に相反する認定を下すことができれば、重複審理と司法資源の浪費となって、司法と裁判所の信頼度も損なうはずなので、条件付きで前訴判決理由及び事実認定に特定の法的効力を与えるべきであると主張している¹⁰⁵⁾。さらに、嚴仁群教授も条件付きで判決理由の既判力を認めれば、判決理由中の判断と矛盾する起訴を防ぐことができ、当事者の重複起訴を阻止することもできると指摘している¹⁰⁶⁾。

そして、胡軍輝教授らは以下のように提案している¹⁰⁷⁾。既判力の客観的範囲は判決主文に限られるということに従いながら、判決主文の内容を適当に拡張して、判決結論と直接に因果関係を有する事実を主文判断に組み入れて、実質に既判力の客観的範囲を拡張する。また、判決理由中の判断には既判力は生じない、前訴判決理由中の判断事項が後訴の前提事項に属する場合、当事者は中間確認の訴えで解決すればいい。

以上のように、判決理由中の判断に、既判力以外の何らかの拘束力を認めようと研究者たちも考えているが、その「拘束力」の具体的な構造はまだ明確ではない。ただし、江偉教授らの見解によれば、新堂教授の争点効説に賛成するが、判決理由中の判断の拘束力は具体的な状況の下に信義則や公平原則を適用する結果で制度的効力ではないという¹⁰⁸⁾。

5 既判力の時的範囲問題

中国法では、既判力の時的範囲について、以下の諸見解がある。

105) 湯維建・前掲注(101)64頁。

106) 嚴仁群「既判力客観範囲之新進展」中外法学2017年2期554頁。

107) 胡軍輝＝劉佳美「民事既判力客観範囲拡張的理論及評析」湘潭大学学报2012年4期41頁。

108) 江偉＝肖建国・前掲注(103)45頁。なお、新堂教授の争点効説については、新堂・前掲注(55)709頁以下参照。

（1） 法廷審理の終結時（判決書発効時）説

大陸法系の通説によれば、既判力の基準時は事実審の口頭弁論終結時である。日本の民事執行法35条2項もそのことを前提とする規定である。しかし、中国の場合、既判力の基準時は法廷審理の終結時であるという見解がある。中国民訴法では、広義の意味での口頭弁論に匹敵するのは、開廷審理（中国民訴法第12章第3節（134-149条））であり、狭義の意味での口頭弁論に匹敵するのは、法廷弁論（中国民訴法141-142条）である。その開廷審理の形式または方式が、法廷審理である。

この見解に立つ呉明童教授は以下のように主張している¹⁰⁹⁾。①開廷審理の法廷において、当事者は新たな証拠を提出することができる¹¹⁰⁾。もし当事者の片方または双方が法廷に新たな証拠を提出したら、相手方当事者が準備不足を理由に休廷を申立てて、すでに終わった法廷調査・法廷弁論手続を再開させることになる。②当事者が新たに調査、鑑定または検証を行うことを要求することができる¹¹¹⁾。たとえ中国民訴法が「許可するか否かは人民法院が決定する」という規定であっても、実務上、裁判所は通常それを許可する。このことから、開廷審理の口頭弁論が終わった後に判決を下すことは難しい。③当事者が事件審理後の5日以内に裁判所で法廷記録を閲覧することできる¹¹²⁾。法廷記録を閲覧するとき、当事者が自己の陳述記録に遺漏または誤りがあると認めた場合、補正するよう申立てる以外、新たな証拠を提出することもよく発生し、すでに法廷で認定

109) 呉明童「既判力の界限研究」中国法学2001年6期82-83頁。

110) 中国民訴法139条1項は「当事者は法廷において新たな証拠を提出することができる」と規定している。

111) 中国民訴法139条3項は「当事者が新たに調査・鑑定、または検証を行うことを要求する場合、許可するか否かは人民法院が決定する」と規定している。

112) 中国民訴法147条2項は「法廷記録は、当該法廷において朗読しなければならない、当事者その他の訴訟参加人に、当該法廷において、または5日以内に閲覧するよう告知することもできる。当事者その他の訴訟参加人は、自己の陳述記録に遺漏または誤りがあると認める場合、補正するよう申し立てる権利を有する。補正をしない場合には、当該申立てを記録しなければならない」と規定している。

された証拠を否認する状況すらあり、これで、すでに法廷で審理された法律関係が再び不安定な状態になる。④実務上、判決の言い渡し後、裁判長は当事者に「もしまだ新たな証拠があれば、閉廷5日以内に裁判所に渡せ」と言うことも時にあり、これで、再び手続が繰り返され、裁判官が再び提出された新たな証拠を審査・認定する。

また、湯維建教授らも以下のように主張している¹¹³⁾。中国の場合、現行の民訴法によると、141条2項は、法廷弁論が終結した場合には裁判長が原告、被告、第三者という順序に従ってそれぞれの者の最終意見を聴取すると規定する。すなわち、法廷弁論が終結した後でも当事者は意見を述べることができる。また、中国現行の民訴法142条によると、法廷弁論が終結した場合には、法により判決を下さなければならないが、判決前に調停が可能である場合、さらに調停することもできる。さらに、実務上、裁判所は当事者が開廷審理後に証拠を提出することも常に認め、法廷弁論終結は当事者が関連する訴訟資料を提起する終点ではなく、法廷の判決の基礎も法廷弁論終結前の訴訟資料にこだわらないことから、法廷審理の終結時あるいは判決書の発効時こそ中国民訴法上の既判力の基準時である。

さらに、江偉教授らもこう指摘している¹¹⁴⁾。既判力は判決の効力の一部で、判決の発効は判決の言渡しまたは送達時であるが、判決が発効してこそはじめて既判力が生じるはずである。(後述の口頭弁論終結時説のように)既判力が作用する時点が、判決の既判力が発生する前になるのは、論理的に少し理解しにくい。かつ、口頭弁論終結前にすでに提出されたにもかかわらず、裁判所の判決に主張や争点の遺漏があった場合、こういう時的限界についての考え方では別途訴えを提起することができない。処分権主義や弁論主義を厳守する西洋諸国であれば、既判力の「禁反言」機能から既判力の時的範囲問題を理解すれば辻褄が合うが、中国の場合、論理的

113) 湯維建・前掲注(101)59-60頁。

114) 江偉主編(傅郁林副主編)・前掲注(88)115-116頁。

衝突や実践の困難はいっそう明らかである。したがって、中国の実際的な状況によれば、理論上は既判力の時的範囲を判決の発効の時間と一致させるという理解のほうがより妥当する。

この説は、訴訟促進を犠牲にしても真実追究の方を重視し、また、当事者が審理を要求する限り、裁判所はどこまでもその要求に応えるべきである、という社会主義中国に特有の考え方（この考え方の由来については、拙稿「中国民事訴訟法における既判力制度について（1）」立命館法学379号254頁以下）に立つことを前提としているように思われる。

（2）口頭弁論終結時説

前述の法廷審理の終結時（判決書発効時）説に対して、中国でも口頭弁論終結時を既判力の基準時として確定すべきという見解がある¹¹⁵⁾。これらの見解は日本法やドイツ法の通説を紹介した上で、口頭弁論終結時の既判力の時的限界説としての優越性を強調している。その日本法やドイツ法の通説の紹介に関する部分は本稿の対象ではないが、口頭弁論終結時を既判力の基準時として確定すべき理由についてすこし紹介しておきたい。

例えば、前述の中国の実際的な状況に基づく法廷審理の終結時（判決書の発効時）説に対して、鄧輝輝教授はこう指摘している¹¹⁶⁾。まず、法廷審理の終結時または判決の発効時は事実審の口頭弁論終結時より遅く、その中には合議廷の評議及び言渡しが入っている。その期間に、当事者間で争っている民事法律関係は変動する可能性があるが、通常の場合では、当事者はもう新たな訴訟上の請求・事実・証拠を提出できず、新たな攻撃または防御手段を実施できない。もし、その期間をも既判力の時的範囲に含めると、不意打ち的判決のおそれがあり、裁判所が当事者双方の口頭弁論

115) 丁宝同・前掲注(73) 238頁、林劍鋒「民事判決の標準時与既判力の時間範囲」民事程序法研究2007年00期100頁、鄧輝輝・前掲注(9) 265-269頁。

116) 鄧輝輝・前掲注(9) 267-268頁。

を経てない事実・証拠により裁判する可能性もある。これは民事訴訟法の本質に違反するだけでなく、弁論主義・手続保障・訴訟経済に適合しない。中国民事訴訟の実際の状況は、法廷審理の終結時または判決の発効時説を根拠づける理由とはならない。既判力の基準時の確定に関しては遅滞的訴訟状況に妥協すべきではなく、訴訟制度の健全な発展を促すのは理論研究の目標であるはずである。また、時間的順序を理由として、既判力の基準時を法廷審理の終結時または判決の発効時と解釈するのも説得力がない、なぜなら既判力の具体的内容によっては時に遡及効が認められることもあるので、既判力の基準時は既判力の発効時より早いということも論理に合っているからである。

(3) 2015年司法解釈248条説

中国現行の民訴法には既判力の時的範囲についての明文はないが、最高人民法院が2015年発布した司法解釈248条¹¹⁷⁾は、247条で規定された一事不再理原則の例外といわれており、それが既判力の時的範囲に関する規定とも言われている¹¹⁸⁾。

最高人民法院が主編した説明・解釈書はこの248条について、以下のよう¹¹⁹⁾に説明した。本条は一事不再理原則の例外であり、裁判は法的効力が生じた後、新たな事実が発生して当事者が再度訴えを提起する場合、一事不再理原則を適用せず、裁判所は法により受理しなければならない。確定判決は基準時前に発生した事項にのみ既判力を及ぼすので、基準時後の事項については既判力が及ばない。裁判が法的効力が生じた後に発生した事実は、既判力の基準時後に発生したものであることから、効力を生じた判決により確定されておらず、既判力に拘束されるべきではない。

117) 2015年司法解釈248条は「裁判が法的効力が生じた後、新たな事実が発生し当事者が再度訴えを提起する場合、人民法院は法により受理しなければならない」と規定している。

118) 林劍鋒「既判力時間範囲制度適用的類型化分析」国家検察官学院学報2016年4期6-7頁。

119) 沈德詠・前掲注(8)636-637頁。

ただし、これに対しては、林劍鋒教授からの以下のような批判もある¹²⁰⁾。2015年司法解釈248条の条文内容及び最高人民法院の前述の説明によれば、248条には二重の論理が見られるようである。すなわち、一つ目は、247条の例外とする位置付けは、247条と一緒に適用しなければならないということの意味し、論理的に248条の独自の適用を否認するという論理、二つ目は、最高人民法院の説明によれば、最高人民法院は248条を既判力の時的範囲を確立する規定として理解されるという論理である。さらに、2015年司法解釈247・248条のこういう一事不再理原則に関する制度の設計から見れば、中国の重複起訴（一事不再理）は大陸法系国家の二重起訴（または重複起訴）制度と既判力の一部の制度とを混入している。特に、既判力の部分について、最高人民法院が主編した説明・解釈書は、248条を既判力の基準時の基礎となる規定とする一方、247条の例外として、その適用の範囲を前訴と後訴が同じである場合に限定し、既判力の消極的作用のみ強調するのは明らかに既判力の時的範囲問題を限縮的に解釈している点で問題がある。また、「新たな事実」という曖昧な規定は、解釈の混乱を増加させて司法資源を無駄に浪費し、当事者が権利を濫用する恐れをも残している¹²¹⁾。

なお、前述の最高人民法院が主編した説明・解釈書における2015年司法解釈248条に関する説明によると、既判力の基準時は判決の確定時になる

120) 林劍鋒・前掲注(118) 6-9頁。

121) そして、2015年司法解釈248条の適用要件について、林劍鋒教授はこう論じている（林劍鋒・前掲注(118) 9-14頁）。① 前訴と後訴が同じである場合。当事者双方及び訴訟物も同じであることを前提に、訴訟要件に瑕疵がある場合には、瑕疵が修復の可能性があれば、解釈論上2015年司法解釈248条を適用できる。また、条件付き権利の設定・変更・消滅に関する民事紛争の場合、前訴訴訟物の根拠たる実体的請求権が基準時に条件不成就と判定されて請求を棄却された場合には、基準時に不成就の当該条件がその後を満たされ、かつ同一被告に同じ訴訟を提起する時、一事不再理原則に違反することなく、2015年司法解釈248条が適用できる。② 前訴と後訴が同じではない場合。請求異議の訴えの場合には、前訴と後訴が審判の対象において共通する事項がある時でも、基準時後の新たな事由による限り、後訴の審理は前訴既判力に拘束されない。また、定期金賠償変更の訴えの場合には、口頭弁論終結前に生じた損害の定期金給付判決にのみ適用する。

ように思われる。なぜなら、中国民訴法155条から「法的効力が生じた判決」とは確定判決を意味すると解するのが多数説であるので、その見解によると「裁判が法的効力が生じた」時点というのは、判決確定時となるからである。この点は、林劍鋒教授も反論していない。

ただし、この見解では、法廷弁論（即ち、口頭弁論）終結後に生じた（実体法上の）権利変動が判決内容（すなわち、既判力内容）に反映されない場合が生じるという危険発生の可能性は、「法廷審理終結時説」よりも大きくなる点が問題となろう。

6 既判力の主観的範囲問題

既判力の主観的範囲について、中国民訴法には日本民訴法115条のような明文はない。既判力は原則として当事者のみに限定して及ぶが、例外として、口頭弁論が終結後の当事者の承継人、当事者もしくは当事者の承継人の利益のために目的物を占有している人、形成判決における第三者に対しても拡張するというのが通説である¹²²⁾。また、確定判決を下す裁判所も既判力の主観的範囲の中に含めるべきという見解もある¹²³⁾。

(1) 既判力の相対性の根拠

中国でも、既判力は、原則的に対立する当事者間にだけ作用するという相対性原則がとられていると言われる。その根拠について、常廷彬教授は、①民事訴訟自身の内在的要求、②弁論主義のあるべき道理、③手続保障下の自己責任原則、④訴権制度、にあると指摘する¹²⁴⁾。また、鄧輝輝教授も以下のように指摘する¹²⁵⁾。既判力の主観的範囲を原則的に当事

122) 江偉＝肖建国主編・前掲注(92)310頁。

123) 齊樹潔・前掲注(7)59頁。

124) 常廷彬『民事判決既判力主観範囲研究』（中国人民公安大学出版社、2010年）24-26頁。

125) 鄧輝輝・前掲注(9)206頁。

者に限定するのは、判決は当事者が係争する訴訟物を対象とするが、その判決の確定は当該判決が法律上当事者間の民事紛争を解決したことを意味するからである。また、その判決は当事者の訴訟上の十分な手続保障を基礎とする。通常の場合、当事者以外の者に任意に既判力を拡張することが許されないのは、当事者以外の者は訴訟に参加せず、または参加しても独立した訴えを提起する権利を有さず、攻撃または防御のチャンスがなく、十分な手続保障がないからである。もし当事者以外の者も既判力に拘束されるのであれば、それは正にその者への手続参加権剥奪および訴権侵害であって、不意打ち訴訟になる恐れもあり、正当手続原理・司法消極主義および処分原則や弁論原則の違背でもある。

（2）既判力の相対性と第三者取消しの訴え

2012年の民訴法改正は第三者取消しの訴えを新設した。それによると、第三者が、本人の責に帰さない事由のために訴訟に参加しなかったものの、法的効力が生じた判決・裁定・調停書の一部または全部の内容に誤りがあってその民事権益が侵害されることを証明する証拠がある場合、その民事権益侵害を受けたことを知り、または知ることができた日から6ヶ月以内に、その判決・裁定・調停書を下した裁判所に訴訟を提起することができる。裁判所の審理を経て、その請求が認められる場合、原判決・裁定・調停書の変更または取消を行わなければならない。その請求が成り立たない場合、請求は棄却（中国語原文は「駁回」）される（中国民訴法56条3項）。

第三者取消しの訴えとは、第三者が他人間のすでに法的効力が生じた誤りがある判決・裁定・調停書に対して取消しの訴えを申し立て、自己の民事権益を守るための制度である¹²⁶⁾。ただし、2012年民訴法改正法はこの制度を新設したが、微妙なのは中国民訴法上まだ既判力制度を明確に規定

126) 張衛平・前掲注(88)430頁。吉村=上田編・前掲注(2)18頁以下、197頁以下参照。

せず、既判力の相対性原則に関する規定もないことである。そのため、現行法の規定から見れば、第三者取消しの訴え制度により中国では判決の効力の相対性拘束が存在しないという推論も出るかもしれない¹²⁷⁾。これに関して、張衛平教授は以下のように指摘する¹²⁸⁾。判決の効力の相対性が認められるとすれば、通常（特別な状況を除く）、第三者の権益を守るためにわざわざ第三者取消しの訴え制度を設立する必要がない。第三者取消しの訴え制度が設立される前なら、正当手続や判決効の正当化および紛争の相対解決などにより判決効の相対性を推論することができる。既判力制度が完備されないときに、先に第三者取消しの訴え制度を設立するのは判決の相対性原理にとって衝撃的なことである。しかも、問題は、中国の第三者取消しの訴え制度は民事訴訟法の第三者制度の中に規定されることから、これは第三者に普遍的に適用できる制度を意味する。立法者は既判力の相対性原則概念につき認識がなく、フランスや台湾の第三者取消しの訴え制度を誤解し、虚偽訴訟に対応するためにこの制度を設立した。既判力の相対性原則が確立すれば、第三者取消しの訴えはこの原則により制約されるが、逆に既判力の相対性原則が確立されなければ、第三者取消しの訴えは濫用される恐れがあり、第三者への権益救済も無秩序なものとなる。第三者取消しの訴えにより判決を取消して第三者の権益を守ることができるとはいえ、既判力制度が破壊され、法律関係の安定性も妨げられたと言わざるを得ない。

(3) 2015年司法解释247条1項1号をめぐる論争

最高人民法院が主編した説明・解釈書によれば、前述のように、本条は一事不再理原則およびその判断に関する規定である¹²⁹⁾。それによると、

127) 張衛平・前掲注(88)430頁。吉村=上田編・前掲注(2)211頁も相対性原則の否定を推論する。

128) 張衛平・前掲注(88)430-431頁。

129) 沈徳詠・前掲注(8)632頁。なお、247条の内容は前掲注(87)参照。

一事不再理原則の適用基準は主観的側面および客観的側面の二つの方面から判断する。主観的側面とは当事者の同一性であって、客観的側面とは裁判の対象（訴訟の対象）、つまり訴訟物の同一性である¹³⁰⁾。次に、最高人民法院の一事不再理原則の主観的側面に関する見解を紹介する。

最高人民法院の見解によれば、「同一性」を持つ当事者は、下記の者を含める。① 通常当事者。② 訴訟担当者。これは法定訴訟担当者および任意訴訟担当者を含める。前者は法律が明文で規定する訴訟担当者（例えば、倒産法上の破産管財人、契約法上の代位権を有する者）であって、後者は法律が規定する範囲内の合意による訴訟担当者（例えば中国民訴法53・54条が規定する訴訟代表人）である。③ 訴訟参加者。中国民訴法上の独立請求権を有する第三者は大陸法系の主参加者に相当する。独立の請求権を有しない第三者には、実務上は補助当事者訴訟や独立訴訟の二つの場合がある。前者は大陸法系の従参加人に相当し、一事不再理原則の主観的範囲に属しない。後者は、独立に訴訟に参加するため、実質的な当事者の地位があり、一事不再理原則の適用を受ける。④ 当事者の承継人。⑤ 当事者またはその承継人のため請求の目的物を占有する者。⑥ 既判力効力の射程範囲内の一般の第三者である。

上記のように、最高人民法院の見解はあくまでも247条1項1号を一事不再理原則の主観的側面として理解する。ところが、247条1項1号を既判力の主観的範囲に関する見解もある¹³¹⁾。前述の既判力論における一事不再理説からは、この規定は既判力に関する規定ということになるだろう。

130) 沈德詠・前掲注(8) 633-634頁。

131) 王亜新=陳曉彤「前訴裁判對後訴的影響：「民訴法解釋」第93條和第247條解析」華東政法大學學報2015年6期12頁，陳曉彤「我國生效民事裁判既判力主觀範圍的解釋學分析」當代法學2018年3期110頁。

7 ま と め

以上の本稿の内容をまとめると、

① 1954年の人民法院組織法から現行民訴法まで、確定判決と既判力に関する明文がない理由につき、それは中国独自の歴史的沿革によることを本稿は明らかにした。現在でも、明文はないが、民訴法124条5号、155条、175条、2015年司法解釈247条、248条から、既判力制度を解釈的に認めるというのが通説である。

② 既判力の本質について、日本法やドイツ法では訴訟法説が多数説であるが、中国では、独自の訴訟法説と実体法説を結びつける点で二元論と呼ばれる見解が多数説である。

③ 既判力の正当化根拠について、日本法と同じくいわゆる二元論が通説であるが、ほかに国家審判権説という見解等もある。

④ 既判力の作用論について、同一訴訟物再訴の取り扱い問題では日本法では拘束力説が多数説であって、ドイツ法では一事不再理説が通説であるが、中国法の場合では、2015年司法解釈247条により、少なくとも実務上は、一事不再理説がとられることが明らかとなった。

⑤ 既判力の客観的範囲についても法文上は明文はないが、関連する規定・司法解釈から、通説では、日本法やドイツ法と同様に客観的範囲については訴訟物に関してのみ既判力が生じるということである。

⑥ 既判力の時的範囲という概念を認める点は日本法やドイツ法と同じである。しかし、その既判力の基準時をどの時点とするかについては議論があり、「法廷審理の終結時（判決書発効時）説」なども主張されている。これは、中国では、弁論主義が完備されていないことや訴訟促進を犠牲にしても真実追究の方を重視する中国法独自の考え方が背景にあるためかと思われるが、いずれにせよ、中国独自の議論の展開が見られるところである。

⑦ 既判力の主観的範囲については、日本法やドイツ法と同様に原則として当事者のみに限定し例外的に拡張する場合があるというのが通説の見解である。ただし、明文規定がないことから、中国民訴法56条3項等をめぐり論争が生じている。